DISPUTATIO JURIDICA DE MUTUO QVAM ANNUENTE DIVINO FLAMINE, ... PRÆSIDE ... DN. ORTOLPHO...

Ortolph Fomann, Nicolaus Beselin, Valenti Gonzaga



VIRO

Magnifico, Clariss. & Consultiss.

Dn. HENRICO STALMEISTERO, Reverendissimi & Illustrissimi Principis ac Domini, DOMINI VDALRICI Episcopi Swerinensis, Ducis Slesuicensis, Holsatiæ, Stormatiæ & Ditmarsiæ, Comitis in Oldenborg & Delmenhorst. Dn. sui Clementiss. Cancellario digniss. nec non U. J. D. celeberrimo.

UT ET

Clariss. Consultiss. & Excellentiss. Viro

DN. THOMÆ LINDEMANNO.

U. J. D. eximio, Academiæ patriæ Professori publico.

Tum etiam

Prudentissimo, Excellentissimo, longo rerum Civilium usu præstantissimo VIRO

DN. BERNHARDO CLINGEN

Inclytæ Reipub: Rostoch. Senatori primario.

Dominis affinibus & fautoribus multis nominibus suspiciendis hanc legalem disputationem officiose,

D. D. D.

AUTHOR & RESPONDENS.

DISPUTATIO JURIDICA

DE MUTUO.

THESIS I.



QVanquam quidem communicandarum utilitatum causa, contractus inter homines sint instituti, *arg. l. 12. ff. d. pignorib. & hypoth.* attamen variè secundum varium diversumque contrahentium modum considerantur.

II.

NOnnunquam etenim contrahendo hoc agitur, ut traditâ quidem re, non statim traditum quoq; censeatur dominium, aut plena & liberrima de ea disponendi facultas, ut in Commodato, *§. 2. Inst. qu. b. mod. re contr. oblig. l. 3. §. 1. ff. comm. junct. l. rei 8. cum l. seq. eod. Cujac. in parat. b. Vult. 1. J. R. c. 32.* Deposito *§. 3. Inst. quib. mod. re contrah. obligat. l. licet 17. §. 1. ff. dep. l. 12. ff. eod. Vult. 1. J. R. cap. 33.* Et pignore *§. 4. Inst. d. t. l. 21. §. 2. & 3. ff. d. pignorib. & hypoth.* Nonnunquam contra contrahendo sic convenitur ut concessâ re concessa simul videatur ejus administratio; ut in Mutuo; *l. 2. §. appellata ff. d. R. C. ubi gloss & Dd. arg. l. 55. ff. d. solut. Wesenb. b. n. 9. Cujac. 11. obs. 37. Coras. 3. Miscell: 10.* De quo contractu nostra cum sit instituta disputatio, more rectè scribentium initium nostrum ab ejus definitione sumemus.

III.

DEfinitur autem diversimodè a JCtis, aliter à *Cagn.* aliter a *Bart.* nos vero communem Dd. sententiam sequentes, dicimus esse contractum Jurisgentium §. 2.

 §. 2. l.

§. 2. 1. *d J.N. G.& C. l. 126 ff. d. V. O. l. 5. ff. d J & J.* Nominatum, quia habet nomen speciale, quod alijs contractibus non est conveniens seu communicabile, *l. 2 in princ. l. 26. & 27. ff d. R, C. l. 7. d. pact. vide Hotoman. in conject. d. praescript. verb. Kitzel in tract. mutui c. 1. num 16 & 17. Roman. disp.* Stricti juris, quia celebratur datione ficta vel vera rei *l. 2. ff. de R. C.* Quo quantitas, id est, res, quae in genere suo functionem recipit *d l. 2. § appellata*, hac lege & conditione datur, ut in eâdem bonitate & quantitate restituatur, non quidem in specie, quia mutuando consumitur, quicquid mutuatum est, *d. l. 2.* sed in genere. *Cujac. in parat. h arg. l. 55. ff. d. solut.* Quid ergo est dicendum. si forte ex accidenti & inopinato eveniat, ut debitor, qui primo quidem pecuniam mutuam sumpsit, postea verò pecuniâ mutuatâ non indigeat, aut eam in rem suam vertendo non dum consumpserit, sed eam creditori suo in specie restituat, mutuum né contractum erit? Et quamvis quidem *Azo* asserat, mutuum contractum dici non posse, propter generalia *l. 2. ff. d R. C.* verba, attamen nos *Accursij ad l. 2 ff. d. R. C.* hoc casu opinionem sequentes, mutui contractum celebratum esse asserimus.

IV.

Huic definitioni recte subjungimus requisita, quae ad hujus contractus substantiam quam maxime accedunt, & sine quibus consistere non potest. Quorum primum est *Rei interventio* imprimis enim ut mutuum contrahatur necesse est, ut aliquid interveniat, id est, pecunia vel res alia ad usum alicui concedatur *d. l. 2. l rogasti 11 §. si tibi 1. ff. si cert. petat. Wesenb in parat. h. num 10. Donell lib. 14 de jur. civ. c. 1.* Si ergo inter te & me conveniat, ut mihi centum mutuo dares, non prius

dicetur

dicetur contractum mutuum, quam pecunia numerata, aut alia res, quæ in pondere numero & mensura consistit, mihi tradita sit. Sed si quis chyrographo dato se pecuniam debere confessus sit, quam tamen non accepit, quæque ipsi numerata non est, quæritur an condictione ex lege possit conveniri? Et verius est, quod ipso jure teneatur *t. t infr. d. liter. oblig l. 8. C. d. non numer. pecun. l. intra 8 C. eod* attamen opposita intra biennium exceptione non numeratæ pecuniæ, absolvitur *l. 14 § 3. & 15. C. eod. Mynsing. & Schneidw. h. Gomez. 2. variar. resolut. 6. num. 7. & comm. Dd. Schurff. 2. consil. 42. num. 4. & seqq.*

V.

SEcundum necessarium Dd. faciunt *Dominij translationem*, quod etiam satis colligitur *ex l. 2. §. appellata ff. d. R. C.* Imo ipse JCtus Paul. argumento ducto ab Etymologia vocabuli, dominii translationem necessariam esse in hoc contractu asserit, dum dicit: Quod mutuum dicatur, quasi quod de meo fiat tuum. Hinc consequens est, eum qui mutuum dat dominum esse debere, *l. 2 § creditum l. si me & Titium 32. ff. d. R. C.* si enim dominus non sit, non potest etiam mutuum contrahendo, dominium transferre. Nemo siquidem plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet, *l. nemo plus 54. ff. d. R. J.* De procuratore autem, cui administratio concessa est, an is rectè mutuum contrahere possit, Dd. variant. Et verius est, eum bene posse, si liberrimam & plenissimam bonorum administrationem cum mandato habeat. *arg. l. procurator 58. ff. d. procurat. l. 9. §. nihil autem 4. ff. d. A. R. D. l. 63 ff. d. procurat l. 7. §. videamus 1. ff. quib. mod. pign. vel Hypoth. solvat.*

DIximus ante dominij translationem requiri, cum a. in invitum regulariter nihil transferatur, *arg. l. invito 69. ff. d. R. J.* recte interpp tertium substantiale consensum statuunt. Non enim ad mutuum contrahendum sufficit pecuniam esse numeratam, sed requiritur etiam, ut interveniat consensus ejus, qui dat, & ejus qui accipit pecuniam; *l. non omnis numeratio ff. d. R. C.* Hinc existit quæstio tractata in *l. cum in corpus 36. ff. d. A. R. D.* Si in corpore quidem quod tradimus consentiamus, in causis verò tradendi dissentiamus, ut potesi me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, putem, quem tamen ex stipulatione tibi debeo; quæritur q̃ re, an firma oriatur traditio, ita, ut per eam quoq; dominium transferatur? *Julian. ind l. 36. Resp.* se non animadvertere, cur inefficax ideo sit traditio, præsertim cum juxta *Duar. ad t. b. cap. 2.* non dissensus, sed potius error sit: Error autem causæ, dominij translationem non impedit, modo ab utraque parte error fuerit circa causam seu titulum habilem ad dominij translationem: ut in *d. l. cum in corpus 36 ff. d A. R. D. Wesenb- §. per traditionem Inst. d. R. D.* facit etiam *text. in l. 18. in fin. ff. d. R. C.* quæ alias à contrarium sentientibus adducitur in contrarium, ubi condictio consumptis nummis conceditur: Condictio autem non cadit in res proprias, sed alienas, & translatas: *l. 1. §. fin ff. d. condict. tritic ar. l. fin. ff. usufr. quemad. cav.* Recte ergo cum domino *Motz. tit. d. person. quæ poss. mutuare vel non, & domino Pac. cent. 3. qu. 67* nostro judicio statuimus, quod quamvis in causa quidem dissentiamus, in corpore verò consentiamus, dominium transferatur. Salva tamen interim aliorum sententia.

Con-

VII.

COnsensum porro rectè Dd. subjungunt, quomodo si res, quae in hunc nostrum contractum venit, debeat esse comparata, nimirum quod debeat esse quanta hoc est in pondere, numero, & mensura consistere, *l. 2. §. 1. ff. d. creditum, l. rogasti 11 in princ. & §. 1 l. pecuniam 31. ff. d. R. C princ. Inst. quib. mod re contrah. oblig* Nam harum una alterius vicem ita fungitur, ut quaevis res, quae quidem alteri mutuata est, & plane consumpta, non quidem in specie, sed in genere restituatur, semper tamen, si in eadem bonitate & qualitate restituatur, eadem restituta praesumatur *arg. l. vinum 22. ff. d. R. C. Wesenb. in parat. §. num 11. vult. 1. J. R. t. 31. num. 13. & 14. Goedd. ad l. 4. d. V. S. num. 26. Cujac. 11. obs 37 Donell. d. R. C. fol. 18. & seqq.* Rejicimus ergo *Donell ad l. 22 ff. d. R. C.* sententiam, qui quantitatem tantum de pecunia numerata intelligit, *per l. cum aliter 11 ff. d compens. fat. l. 3 ff. d. R C. l. 49 §. f. in 2. l. ff. d solut vide Goedd. ad l pecuniae d. V. S.* & ad quamcunque rem fungibilem referimus, praesertim cum huic nostrae sententiae magnum subsidium adfert *l. 1. ff. d. condict. triticar.*

VIII.

ULtimò tandem rectè subjiciunt Dd quomodo nimirum res, cujus ante facta est mentio, quae in mutuum cadit, debeat concedi, num gratis, num sub usuris? Cum autem jure & ratione cautum sit, quod gratis, *princip. Inst. 6 r.* concludimus etiam, quod, cum hic contractus mutui sit stricti juris, *l. si aut 6. ff. quod cert. loc.* usurae non debeantur, nisi specialiter per stipulationem sint promissae *l. 3. ibi citra vinculum stipulationis, C. d. usur. l. Titius 24. ff. d. praescript. verb. l. 10 § 4 ff. mand. l. 1. C d. condict. ind. l. quoties C. d. cond ct. ob turp. caus. l. 11. l. 13. ff. d. usur. Paul. 2. sent. 14. §. 1. Bor holt. d. usur. c. 3. n. 35. Vult. 1. J. R. 44* [illegible]

Cum

CUm autem in toto nostro Romano Germanico Imperio hic contractus sit frequentissimus, & usurarum exactio admodum usitatissima, operæ pretium nos facturos speramus, si contra Macædones illos injustos aliquo modo in usurarum quantitatem, earumque justam exactionem inquiramus: sed ut aliquid veri & certi statuamus, necessum erit, ut tempora distinguamus, modus etenim ille exactionis, pro temporibus varijs etiam varius fuit, ut constat *ex histor Tacit. lib, 6. annal. Liv dec. 1. lib. 7. App. lib. 1. de bell. civil Rom.* Olim centesima exigebatur. *l. 8. C. si cert. petat l. 4 §. fin. ff. d. naut fœnor. l. 15. ff d, negot, gest. vide. Cujac & Donell. d. usur. cap. 4.* Hunc autem modum & hanc usurarum quantitatem Justinianus sustulit *in l eos qui 26 §. 1. C. d. usur.* & illustribus personis trientem, mercatoribus bessem, cæteris verò omnibus semissem usurarum nomine attribuit, *d. l. eos qui 26* § 1. Huic demum constitutioni Justinianeæ derogatum est hodie per novissimas Constitutiones *Maximil. 1. & Carol. 5.* quibus usuræ quincunces indifferenter in Imperio permittuntur. Reichsabschied *de anno 1500 1539. 1548. sub tit.* von wucherlichen Contracten, quod etiam hodie in emptione annuorum redituum servatur. *Petr. Frider. Mind. d. proceß. c. 72. num. 4. Hart. Pistor. qu. jur. 49. num. 24 Wesenb. consil. 50. num. 34. cons. 14. num. 43.*

X.

PErspecta jam & cognita mutui definitione, ejusque requisitis, progrediendum nobis nunc erit ad ejus divisionem. Nonnulli mutuum faciunt duplex *ut Volt 1. J. R. c. 31* Aliud proprium, ut vocant, aliud improprium. Proprium dicunt Dd., quod ab initio statim contrahitur

contrahitur, quodque statim traditione & perceptione rei vim & valorem suum consequitur: ut pote, cum nummos, quorum nos domini sumus: quorumque alienatio nobis concessa est, mutuo damus, quod fit, quando paterfamilias, aut major 25. annis, aut alias, qui liberam habet bonorum administrationem mutuo alicui concedit nummos. Improprium, quasi, seu præsumptivum mutuum Dd. vocant, quod quidem ab initio non valet, sed ex post facto tamen perficitur *Vult. d. l.* veluti, cum nummi proprij vel etiam alicui, ab eo, qui jus dandi non habet, credendi tamen animo dantur, & consumuntur *l. 11. in fin l. 23 §. 1. l. 19. ff. d. R. C. Cujac. 13. obs 28 Borch. d. R. C.*

XI.

QVidam contra juris Interpp. *ut sunt Dec. Br. Alexand.* & alij magis communiter: Mutuum tripliciter dividunt, I. In naturale tantum; II. In civile tantum; III. In Civile & Naturale simul. Naturale tantum, quando nimirum fit numeratio sine stipulatione de solvendo Civile tantum, quando intervenit stipulatio de solvendo, sine tamen numeratione. Civile & Naturale, quando intervenit stipulatio & numeratio simul, *ut in l 2 ff. d. R. C.* nos verò rejectis hisce cum *Molin. tract d. usur. q. 84 num. 654* unicum tantummodo mutuum esse, Naturale nempe statuimus: secundum *l. ex hoc jure 5 ff. d. J. & J.* Quando autem quis promittit per stipulationem dare mutuo centum & stipulationem in continenti sequitur vel præcedit numeratio, non ex mutuo vel numeratione, sed ex verbis nascitur obligatio *l. si ita 126. §. Chrysogonus ff. d. V. O. l. 6. §. 1. l. 7 ff. d. novat.* Sic si quis literis obligatus est, non condictio certi, sed condictio ex lege oritur *t. t. Instit. d. liter. obligat.*

 Cæte-

XII.

CÆterum cum parum prosit, nosse quid sit mutuum, sive quotuplex sit, si personæ, quæ mutuam pecuniam dare vel accipere possint, ignorentur, præsertim cum personarum sive hominum causa omne jus sit introductum *l. 2. ff. d. stat homin.* §. *fin. Inst d J.N. G. & C.* Quare videbimus, quæ personæ mutuum contrahere possint, quæve lege hunc contractum celebrare prohibeantur.

XIII.

ET primo quidem mutuum celebrare potest paterfamiliâs, seu omnis qui liberam rerum suarum habet administrationem & alienandi facultatem *l. 2. ff d. R.C. arg. l. in re mandata. C. Mand. arg l. nemo exterus C. d. judic.* Quamvis autem paterfamiliâs cum omnibus personis possit mutuum contrahere, cum filio tamen prohibetur, *arg. l. inter patrem 2. ff. d. contrah. empt.* ratio hæc dari potest, quia filius & pater fictione juris pro una eâdemque persona censentur *l. fin. C. d. impuber. & al. substit.* Tum quoque nulla inter illos potest esse lis, nullave actio *l. 4. ff. d. judic.* Fallit tamen si filius habeat bona castrensia, secundum *d. l. inter patrem. 2. ff. d. contrab. empt.* cum enim illorum ratione sit dominus §. *6. Inst. d. militar. testam.* utique patrem illi pecuniam credere posse statuimus.

XIV.

ADultus quoque curatorem non habens, potest mutuare & mutuum contrahere, quia cum habeat liberam bonorum administrationem, utique etiam pecuniæ mutuatæ dominium transferre poterit *gloss. est singularis in l 1. §. quæsitum ff. ad SCtum. Trebell. text. in l. 3. §. fin. ff. ad SCtum. Macedon. Jason. in l. non omnis*

omnis §. pupillus ff. d. R. C. Idem quoque de servo dici debere jura volunt, *l. rogasti 11. §. & si fugitivus ff. d. R. C.* hoc tamen addito, ut nimirum servo à domino simpliciter sit concessa peculij administratio, sin minus pecuniam etiã non mutuare aut illius dominium mutuandi transferre poterit, secundũ *Jas. in d. l. rogasti 11. § sed si fugitivus ff. d. R. C. Castrens. in summar. ff. si cert. pet.* Optime huc accedit quæstio de servo, qui Calendarijs est præpositus, seu ut vocatur *in l. qui filium ff. d. legat. 3.* ad nomina facienda, & usuras exercendas à domino est vocatus, an is etiam possit mutuare & licitè hunc mutui contractum celebrare? Et cum hoc casu utique de domini voluntate dubitandum non sit, siquidem eam ob causam operas suas & servitia domino locavit, optime eum posse adstruimus; facit etiam *text. l. ejus qui in provincia 41 ff. d. R. C.*

XV.

ADministratores autem civitatum, an etiam hi civitatis nomine mutuum accipere possint quæstionis est? Nos eos optime posse si modo in utilitatem ejus civitatis, cujus gratia contraxerint, eam vertant *per l. 27. ff. d. R. C.* putamus. Universitas verò qua ratione ex contractu ab actoribus seu magistratibus gesto obligetur, ingens est Dd. conflictus, & variæ Interpretum opiniones *Wesenb. consil. 40. num. 22. Menoch. 2. arbitr. quæst. casu 432. Henning. Gœdd. consil. 5. num. 1. Bart. Jas. & Doctor. comm. ad l. civitas ff. d. R. C.* Si obligari debeat civitas seu universitas, requirunt, ut non tantum Consules, Syndici vel Senatores, aut alij qui reipub. gubernaculo sunt præpositi, pecuniam mutuam sumant, sed in consilium etiam vocent decuriones seu tribunos plebis, vulgo die Gildenmeister / quod si non

 faci-

faciant, non civitas seu universitas, sed ipsi qui contraxerunt, obligabuntur, *arg. l. 27. civitas ff. d. R. C. l. fin. C. ad SCtum Macedon.* Contra *Zas. ad d. l. civitas num. 11.* dicit ad obligationem sufficere, si tantum Consules aut Senatores contraxerint. Horum autem interpp. diversas sententias limitando conciliare & retinere possumus, modo dicamus, quod secundum *Zasij* sententiam Consules & Senatores peculiare mandatum & consilium ab universitate acceperint, quo casu perinde civitas, ac ipsa contraxisset, obligatur. Non verò obligationem tantum universitati obtrudit, si Senatores & Consules contraxerint, verum etiam si pecuniam in civitatis utilitatem versam esse probari possit: *d. l. 27.* tunc enim ipsa naturalis æquitas suadet, ut ad restitutionem pecuniæ mutuo sumptæ ipsa civitas obligetur.

XVI.

Cui autem hoc probandi onus incumbat, non usquequaque est expeditum inter Interpp. Nos communem sequentes dicemus illud creditori incumbere, *per text. in l. 1. C. d. solut. junct. l. 5. C. eod. Auth. hoc jus porrectum C. d. SS. Eccles. l. si prædium C. d. præd. minor. tenet etiam gloss. in d. l. civitas, sequuntur Bart. Bal. Alexand. & magis comm. Dd.* debet enim is, qui contrahit cum persona, quæ munus sustinet, curiosus esse de in rem verso, *text. in l. vir & uxor. l. fin. in princ. ff. ad SCtum Vellejan.* verùm cum hæc creditoris probatio potius facti alieni videatur, & probabilem ignorantiæ causam prætendere possit, meritò quis dubitare posset, unde hanc probationem creditor desumere debeat? Sciendum itaq; triplici modo illi de jure succurri. Actionem etenim si volet instituere adversus civitatem, & administrationem interpellare ut liti se sistat, & versionis probatio-

nem

ne suggerat, poterit *l. si parentes & l. seq. C. d. Evict.* quod si vero administrator hoc facere nolit, contra ipsum dirigitur actio. Poterit etiam creditor, priusquam contra civitatem experiatur, officium judicis implorare, ut ostendat administrator quonam mutuum pervenerit, *arg. ejus quod habetur in l. creditorem ff. d. evict. & l. si contendat, ubi gloss. & Dd. ff. d. fidejussorib.* Tandem etiam creditor condictionem certi instituere poterit contra ipsam civitatem & administratorem alternativè cum regulariter ob incertitudinem quæ ex facto adversarij provenit, alternativus libellus admittatur, *Dd. per text. in l. 1. §. quia autem ff. quor. legat.*

XVII.

ET tantum dixisse sufficiat de personis quæ mutuum contrahere possunt, dicendum quoq; nobis nunc erit de personis, quæ mutuum contractum celebrare prohibentur.

XVIII.

PRohibentur autem primo Præsides provinciarum, seu illi qui provincias regunt, *text. in l. 33. ff. d. R. C. l. 3. l. 16. C. eod. l. eos ff. d. t.* & non tantum hi, verùm etiam illorum comites. Rationem autem prohibitionis elegantem Dd. reddunt, ne sc. prætextu mutui fraude & dolo suos debitores circumveniant, aut alias propter nimium Imperium & potestatem, quam habent in provinciales, illis interdicant libertate vendendi, vel propter metum illis adimant quamvis aliam negotiandi facultatem & potentiam. Quam tamen prohibitionem, non ad quosvis provinciarum directores seu præsides extendimus, sed tantum ad temporales, quia in perpetuis nullam fraudem aut dolum lex præsumit, *arg. l. 34. ff. d. R. C. ubi Gothofr. & Donell. n. 7. accedit etiam l. 3. C. d. R. C.*

XIX.

Exactores quoq; in tabularijs, archarij, seu illi qui præsunt ærario publ. pecuniā mutuare non poss. *l. 1. ff. d. susc.*

& t. t. ff. d. his quæ ex publ. collat. illat. l. 1. & 2. C. d. his quæ ex publ. rat. Ut & impuberes furiosi pupilli, hi etenim ut quemvis alium contractum sine curatoris consensu inire non possunt, sic etiam hunc contractum celebrare nequeunt, l. 9. in princ. ff. d. author. tut. l. [illegible] §. 2. ff. d. curat. fur. l. [illegible] l. 127. ff. d. V. O. § 9. Instit. d. inutil. stipulat. l. 2. ff. d. sd. [illegible] l. 189. ff. d. R. J. l. 14. in fin. ff. [illegible] Wesenb. in parat. h. num. 12. Et quamvis quidem hi rerum suarum domini sint, attamen quia de jure non liberam & plenissimam earundem habent administrationem arg. l. 3. ff. ad SCtum Macedon. §. nunc admonendi. Inst. quib. alien. vel non lic. mutuum celebrare prohibentur. Quod vero jam de pupillo, furioso & alijs diximus, optime etiam ad prodigum referri posse putamus, siquidem ille etiam furiosum faciat exitum, l. 40. ff. d. R. J. quare quemadmodum furiosus ex omnibus promissis & factis ne quidem naturaliter obligatur, l. 6. ff. d. V. O. l. 9. §. sed etsi ff. d. R. C. Br. Castrens. Bl. Cujac. & aly magis comm. Dd. ad l. 6. ff. d. V. O. sic etiam prodigum hoc casu ne quidem naturaliter obligari dicimus.

XX.

DE filiofamiliàs autem an hic mutuare possit pecuniam. Dd. dubitant; & cum quidem regulariter ex omnibus contractibus tanquam paterfamiliàs obligetur l. tam ex contractib. ff. d. judic. l. filiusfamil. ff. d. O. & A. regulariter tamen duæ accipiuntur causæ, quibus eum obligari Doctores nolunt; quarum prima est votum in causa publica, secunda pecunia credita in re privata: ex voto etenim filiumfamiliàs non obligari probat l. 2. §. 1. ff. d. pollicitat. ut nec ex pecunia credita l. 1. ff. ad SCtum Macedon. de qua tamen secunda causa specia.

le adhuc exstat SCtum, quod Macedonian. nominatur. Cum etenim olim Romæ injustissimi fœneratores pecuniam filiisfamilias sub maximis usuris credebant, imprimis autem Macedo fœnerator ille iniquissimus: & sic filiifamilias ansam ad captandam mortem parentum præbebant, quo exsolverent æs illud alienum, quod contraxerant, ob publicam utilitatem SCtum hoc Macedonianum est introductum, quod prohibuit sub certa pœna, ne filiusfamilias sine jussu parentum pecunia crederetur *l. 40. ff. d. condict. indeb. l sed etsi 9. §. fin. cum aliquot seqq ff. ad SCtum Maced Donell. in procemio C. d. except. num. 14. Gometz thom. 2. variar. resol. c. 6. num 2. in fin.* Quod tamen SCtum Macedonianum non porrigitur ad filiumfamilias qui miles est, seu qui in castris vivit *l. 2. ff. ad SCtum Macedon. l. ult. in fin. C. eod.* cum etenim hic ratione castrensis peculij habeatur pro domino *dd. ante ll.* placuit quidem veteribus, ut secundum castrensis peculij quantitatem ipsi liceat mutuum contrahere, *l 1. in fin. & l. 2. ff. ad SCtum Macedon.* verum Justinianus hoc sustulit, constituitque generaliter, nulla adhibita limitatione filiumfamilias militem mutuam pecuniam, non habitâ ratione quantitatis peculii illius castrensis, accipere posse, illumque contractum firmum & validum esse *l. fin. §. ult. C. ad SCtum Macedon.*

XXI.

Circa hæc prædicta quæri solet, an filiusfamilias qui est in sacris parentum constitutus, nec ullum peculium castrense vel quasi habet *l. 4. ff. d. his qui sunt sui vel alieni jur.* renunciare possit huic SCto Macedoniano? & quamvis regulariter quidem verum sit, quod quilibet possit juri pro se introducto renunciare; attamen filius

liusfamilias hoc beneficium nemini remittere potest, quia non propter se, sed propter publicam utilitatem est introductum, *Covar. in cap. quamvis d. pact. in 6. pag. 2. §. 3. num. 6. l. 1. ff ad SCtum Macedon. arg. l. 7. §. si paciscar. & l. jus publicum ff. d. pact. l. 11. ff. ad SCtum Macedon. vide Donell, 12. comment. J. C. c. 26.*

XXII.

MAteria porrò in qua versatur mutuum, sunt potissimùm res illæ, quæ nostro dominio subjacent, quorumque liberam administrationem habemus *l. 2. §. appellata ff. d. R. C.* non ergo nummi alieni, seu quorum domini non sumus à nobis credi possunt; ut & servus fugitivus, fur, latro pecuniam spoliatam, aut alius malæ fidei possessor, nummos credendo mutuum contrahere non potest *l. 13. in princip. l. 11. § fin & ibi Donell ff. d. R. C.* ratio est, quia ut ante dictum, mutui datio requirit dominium, *d. l. 2. l. quamvis C. d. R. C.* hoc autem cum apud prædictos non sit, utique etiam hunc contractum inire non possunt. Verum enimverò nonnunquã evenit, ut is qui dominus pecuniæ non est, eam nihilominus credat, *ut in l. rogasti 11 ff. d. R. C.* ubi quis a fœneratore petebat pecuniam mutuam, is autem primo se non habere, ut improbi fœneratores solent, respondit, sed ei pannum, vestem, lancem, aut aliud hujusmodi tradit, distrahereque jubet, quo illa tanquam certum pretium habeat, & venditis illis, nummis tanquam creditis utatur: quæri ergo potest, an dici possit, hunc contractum ritè esse celebratum, præsertim cum rei creditæ dominium de jure requiratur; hic autem qui pannum, vestem, lancem, aut aliud quid dedit pecuniæ, inde comparatæ dominus non fuerit: & quamvis quidem si rigorem & apicem juris inspiciamus, hæc conventio mutui con-

tractum

tractum non efficiat, attamen neglecta juris subtilitate propter singularem utilitatis causam hoc approbatum esse, mutuumq; valere dicimus *Cujac. 8. obs. 8. & lib 8. ad African. in explicat. l. qui negot ff. Mand.* ne forsan frustra fiat per plura, quod fieri potest per pauciora *l. 2. ff. quod met. causa, l. ampliorem C. d. appell.*

XXIII.

QVod autem diximus de fure, servo fugitivo, latrone, aut alio quolibet injusto possessore, illos nimirum mutuum nummos credendo non efficere, non ita intelligi volumus, quasi nullo omnino modo subsistere hic contractus ab illis initus, aut nullo prorsus remedio illi succurri possit, sed quod etiam aliquando mutuum ab illis contractum (quamvis quidem ab initio non valeat,) tractu tamen temporis reconvalescere possit: Si nimirum consumptio nummorum creditorum accedat, *l. non omnis 19. §. si pupillus ff. d. R. C. l. nam etsi fur ff. eod. l. quedam ff. d. reb. dub. l. si quis pro eo 56. §. si nummos ff. de fidejussor l. Cassius ff. de solut.* Sed dubitari posset, qua ratione hoc sit constitutum ut consumptio eam vim & efficaciam habent, quam translatio dominij, ut nimirum propter consumptionem detur etiam condictio ei, qui pecuniam alienam mutuam dedit, sciendum itaque magnam id voluisse utilitatis rationem, ne videlicet is, qui alienam pecuniam mutuam accepit, cum alterius jactura locupletaretur, nulla prorsus actione adversus eum competente: *l. nam hoc natura ff. d. condict. indeb.*

XXIV.

NOn autem hîc intelligimus consumptionem quamvis, sive illa sit bonâ, sive malâ fide peracta, sed illam tantum, quæ bonâ fide est facta, hæc enim so-

 la

sola condictionem inducit, si enim nummi fuerint dolo malo consumpti, aut quis dolo possidere desierit, actione ad exhibendum agetur *l. ad exhibendum 5. C. ad exhib.* quia qui dolo desinit possidere pro possidente damnatur *l. qui dolo 131 l. parem 150. ff. d. R. J.* sin verò nummi adhuc extent, rei vindicatio institui potest *l. rogasti 11. §. fin. ff. d. R. C. Cujac. 13 obs. 23.* sed hic egregia se offert quæstio, an si quis reprobam pecuniam, id est, falsos nummos crediderit, & is qui illos accepit, pro probis expenderit, illosque consumpserit; an nimirum debitor teneatur reddere probos nummos, an verò sufficiat, si tales restituat, quales acceperit? Et *Azo* inquit, non necessum esse ut reddat meliores: verùm *Pil. q. 138.* distinguit inter creditorem, qui noverit pecuniam fuisse falsam, & inter debitorem qui ignoraverit, si enim creditor ignoraverit falsos fuisse nummos, contra debitor sciverit, utique probos pro improbis reddere debet, allegat *text in l domum ff. d. contrah. empt. vers.* simili quoque modo, si vero debitor ignoraverit, contra creditor sciverit, ejusdem generis & qualitatis nummos, quales accepit, restituere poterit, quin alias etiam creditor punitur *L. Cornel. d. falf. Abb. in c. quanto. d. jurejur.* cujus distinctioni & nos nostrum calculum adjicimus.

XXV.

MEminimus ante mutui materiam versari circa res: res autem hic non intelligimus quasvis, sed illas duntaxat, quæ in numero, pondere & mensura consistunt, *l. 2. §. 1. ff. d. R. C.* unde *Dd.* concludunt, quod si mihi res aliqua ad mensuram data est, non possum eam ad numerum restituere, aut aliud pro alio invito creditore solvere; veluti si mihi oleum ad pondus & frumentum

mentum ad mensuram datum sit, non possum oleum ad mensuram & frumentum ad numerum reddere, aut alias illorum æstimationem præstare. Quod ipsum sane non semper obtinet, cum etenim necessitas nullam sibi præscriptam habeat legem, casu necessitatis etiam debitorem strictam juris regulam transilire, & si idem genus reddere nequeat, aliud restituere, aut ejus æstimationem præstare posse asserimus *Duar. 1. disp. anniverf. c. 14. facit l. pretii causa 9. C. d. Rescind. vendit. Auth. hoc nisi l. C. d. solut. Br. & Dd. comm. ad d. sæp. l. 2. Nov. 4. cap. 3. Gothof. ad l. 162. d. R. J.*

XXVI.

SEd quid dicendum, mihi ne liceat extra casum necessitatis pecuniam reddere, si argentum ad pondus acceperò, & R. *gloss. in d. sæpè l. 2.* quod optime possim, hoc tamen addito, ne ære, aut aliàs minus præstanti metallo pecunia illa sit mixta aut contaminata *l. 1. §. 1. ff. d. aur. & arg. leg. l. cum aurum §. proinde & l. si quis argentum C. d. donat.* quam sequuntur *magis comm. Dd. Br. & Aly. facit etiam text. in l. Paul. ff. d. solut.* rationem hanc addunt, quia si tibi pecuniam solvo, quæ ejusdem sit ligæ, videtur afferre tantam utilitatem, quantam afferret ipsa massa argenti *Br. in d. l. Paulus ff. d. solut.* Cum enim solvitur pecunia ejusdem ligæ sive bonitatis, in materia, licet sint diversæ formæ, tamen idem videtur solvi quo ad effectum & valorem, & sic tenetur creditor recipere pecuniam illam oblatam, quia eandem ac ex massa argenti percipit utilitatem, si vero debitor vellet offerre creditori alterius materiæ monetam, quæ cupro, metallo, aut alia minus nobili materia esset infecta, quia tunc illa restitutio non idem præstaret commodum, imo aliud pro alio invito creditore solveretur

assumere creditor non tenetur, sed ut idem genus in eadem bonitate ipsi restituatur, agere potest, condictioneque uti.

XXVII.

QVæ omninò ita se habent, si mutuum revera sit contractum, quid autem obtinet, si à me primo petas pecuniam ex causa donationis, volebam tibi quidem donare, sed eo ipso tempore ipse pecuniâ indigebam, post illud tempus autem facile mihi erat illud tibi donare: Itaque contractus inter nos est initus, ut ego eam pecuniam tibi donem, tu autem eam mihi credas, ut ego interim eâ possem uti, tua autem nihilominus maneret, potesne etiam condictione certi ad petendam eam mecum agere? & R. *JCtus Vlp. in l. si ego pecuniam 20. ff. d. R. C.* inspecto rigore & apice juris, itemque verborum subtilitate nec donationem, quia donatio meram requirit liberalitatem *l. 1. ff. d. donat.* quæ in hoc casu non est, nec mutuum esse, quia exsolvendi causa magis quàm obligandi datur contra *l. si filiusfamilias 14. ff. d. R. C.* & debitor potius suum quam alienum accepisse videtur *contra d. s. l. 2.* æquitate autem considerata tàm donationem, quàm mutuum esse: donationem, ut transferatur pecuniæ dominium in accipientem, ex causa donationis; mutuum verò, ut pecunia quæ sua facta est, transferatur ex causa mutui in donantem; & quamvis quidem verum sit, quod habeat animum liberandi se à priori obligatione, attamen etiam habet animum contrahendi *ut in l. in traditionibus ff. d. pact.* Cui sententiæ & nos secundum monitum *l. 8. C. d. judic.* adstipulamur. Accedit huc etiam quæstio tractata in *l. 9. §. fin ff. d. R. C.* deposui apud Titium pecuniam, is venit, rogatque ut ipsi tanquam creditum concedam,

con-

convenit inter nos, ut eâ tanquam creditâ utatur: quæritur ergo, an etiam creditum dici possit, priusquam ab illo moveatur & R. *Nerva Proculus* mutuum esse, condictionemque dari *l. 34. vers. nec huic ff. mand. Cujac 8 obs.* 8. quia quoties apud aliquem res mea justa de causa est, potest is qui eam sic possidet, sine nulla traditione reali, sed solà contrahentium voluntate, fictâque quasi traditione dominium & possessionem ejus consequi *l. si servus 21. §. fin. ff. d. A R. D l. quod meo 18. ff. d. Acquir. poss. §. interdum 49. Inst. d. R. d.* Si verò liberæ tuæ voluntati concessissem, ut illâ pecuniâ quæ apud te deposita jacet, si voles utaris, non prius creditum, quam si mota, sit dicetur. *l. seq. 10 ff. d. R. C.*

XXVIII.

PErspectis jam & cognitis aliquo modo substantialibus & formalibus mutui, restat, ut de accidentalibus etiam aliquid videamus, qualia sunt: conditio, pignorum obligatio, pacta & alia, de quibus videri potest *l. pacta conventa ubi gloss. magna ff. d. contrah. empt. Zas. singularis Resp. c. 12.*

XXIX.

COnditio porrò rectè mutuo ex causa mutui adjicitur *l. omnia 7. & l seq. ff. d. R. C.* nam sicuti conditio vel dies rectè adjicitur stipulationi, ita etiam inseri potest pecuniæ mutuatæ, *d. l. 7. cum l seq. junct. l. 9. l. 37. l. 16. ff. d. R. C.* & quemadmodum conditio adjecta stipulationi, impedit oriri actionem, priusquam conditio existat; sic etiamsi pecuniæ numeratæ apponatur, impedit dominij translationem, donec conditio apposita oriatur.

Quod autem diximus de conditione, intelligendum volumus de ea, quæ in futurum tempus confertur, non de ea, quæ confertur in præsens aut præteritum tempus ut dicitur *in l. cum ad præsens 37. ff. d. R. C.* conditio etenim in præsens aut præteritum tempus collata, non propriè est conditio, nec actum suspendit, quare etiam tantum talis conditio vocatur figura conditionis, *ut in l. Cornelius 66. in fin. ff. d. heredib. instit. & in l. si ita stipulatur 120 ff. d. V. O.*

XXX.

HInc existit quæstio tractata *in l. pecuniam quam mihi ff. d. R. C.* ubi quidam mihi debebat pecuniam purè sine die & sine conditione, convenit inter nos, ut debitor ille, qui mihi pecuniam debet, Titio sub conditione, si navis ex Asia veniat, promittat; & certum quidem est, debitorem meum Titio non obligari priusquam conditio existat, an verò ego nihilominus pendente conditione pecuniam illam à debitore, qui mihi purè obligatus erat, exigere possim, dubitatur, & quamvis quidem nulla videatur causa, cur ego interim ab eo debitum non petam, quod mihi purè & simpliciter promisit, *arg. l. pure in princip. ff. d. dol, mal & met, except.* attamen R. *JCtus Javolen. in d. l. 36. ff. d. R. C.* non posse me statim ab eo petere, quia quædam quasi conditio huic obligationi per me est abjecta, quare etiam illam conditionem, quousque existat, exspectare cogor: quod tamen aliter obtinet in fisco, hic etenim conditione nondum existente debitum exigere potest, *l. 1. ff. d. condict. ex l.* in casu tamen publicæ utilitatis,

XXXI.

SUccedit pignoris obligatio, quæ cum secundum §. *fin. Inst. quib. mod. re contrah. obligat.* quo magis credi-

tor

tor in tuto sit, de restituenda pecunia eò magis certificetur, jus introducta, rectè & optimè quoque huic contractui adjicitur, *l. ejus qui in provincia ff. d. R. C.* Sed quid, si aliquando creditor alicui pecuniam mutuam det, nec satis idoneum pignus à debitore accipiat, poterit ne ideo creditor contractum rescindere, & solidam pecuniæ creditæ summam repetere? Maxime *l. creditor 28. ff. d. R. C junct. l. 1. C. d. pignor. l. 26. ff. d. solut.* aut si non omninò contractum illum irritum esse voluerit, poterit suppletionem petere in tantum, in quantum non sufficit *d. l. creditor 26. ff. d. R. C.* sequuta igitur jam suppletione, & pignore satis idoneo oblato, hoc quoque beneficium creditori est concessum, quod possit, si debitor tardet debitum solvere, pignus sibi oblatum distrahere, quo sibi satisfiat, *l. 13. ff. d. distract. pignor.* Non autem ut pro libitu creditor hoc beneficio utatur, jura volunt, sed requirunt, ut distractio illa fiat, legitimè, judice nimirum authore, solenniter & bona fide, prout explicatur *in l. 4. l. 7. l. 9.* & passim alijs *C. d. distract. pignor.* tum etiam ut pactum de distrahendo circa pignoris obligationem sit adjectum *§. 1. Instit. quib. alien. lic. vel non l. 4. ff. d. pignorat. act.* quod si non de alienando pignore ab initio convenerit, trina denunciatione opus erit, *d. l. 4.* Inter unamquamque autem denunciationem dies decem intercedant necessum est, *arg. l. 21. §. 1. ff. d. constit. pecun.* Et quamvis quidem *Br. & alij in d. l. 4.* triduum, alij unum diem velint, alij porrò judicis arbitrium requirant, *Castren. Salic. & Angel. in d. l. 4.* priorem tamen sententiam de jure veriorem esse dicimus.

Tam-

XXXII.

TAndem accedunt etiam pacta, quin & hæc mutuo rectè adjiciantur, dubium nullum est, dummodo pacta illa sint licita, nec à *ll.* reprobata ut pacta turpia, *l. pacta C. d. pact. & l. contra. jur. ff. d. pact.* aut forsan contra ipsa mutui substantialia, nam substantiale mutui per pacta immutari non possunt, *arg. l. 2. ff. d. usufruct. & quemadm. quis utat. fruat. Br Castrens. Dec & alij in l. cum qui dn. 2. d. R. C.* Hinc quæri posset, anne valeat illud pactum, ut tibi creditori meo plus reddam quàm acceperim; utpote pro decem undecim & R. *JCtus in l. 11. §. 1. ff. d. R. C.* non valere hoc pactum, nec nasci obligationem ultra decem; mutuum est enim contractus realis, & quatenus res non intervenit, eatenus etiam obligatio non procedit. *l. 2. §. 3. ff. d. R. C. princip. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. l. 7. ff. d. pact.* Nummus itaque qui superest, tanquam creditus non debetur, quia non est numeratus, *per antedictos text.*

XXXIII.

ET quidem hactenus ad constitutionem mutui sufficiant dicta; cæterum cum in jure nostro nihil tam firmum ac validum sit, quod non rumpatur, finiaturve *gloss in rubric. C. quib. mod. testam. infirmant.* nihilque magis naturæ conveniat, quàm unumquodque eodem modo solvi, quo colligatum est, *l nihil tam naturale 35. ff. d. R. J. l. 80. in princip. ff. d. solut.* nostrum quoq; nunc erit, postquam hactenus in constitutione mutui laboraverimus, etiam de ejus destructione & dissolutione simus solliciti. Ac primum quidem cum solutione omnis tollatur obligatio *l. 54. & 49. ff. d. solut. l. 11. §. 5. ff. d. pignoratit. act.* consequens est, etiam solutione ejus quod mutuatum est, hunc contractum resolvi & finiri.

Non

Non autem tantùm obligationem hanc tollit, si realis & vera quædam accesserit solutio, sed etiam sufficit, si acceptilatione tantum satis fiat, §. *item per acceptilationem? Instit. quib. mod. tollit. oblig, l. 1 & . 5. ff. d. acceptilat. l. fin. ff. eod. adde Cujac, 5. observ. cap 36.* quoniam velut solvisse videtur, qui acceptilatione est usus *l. si ex pluribus 16. ff. d. acceptil.* Ad veram autem & realem solutionem Dd. requirunt, totius *l. 3. ff. Famil. ercisc. l. 41. §. 1. ff. d usur. Hotoman. ill. quæst. 20. Gœdd. ad l. 23. d. V. S.* Rei debitæ *Vult. 1. J. R. c. 53.* aut alterius, creditore tamen consentiente, *d. princip. Instit. quib. mod. toll. oblig. l. 16. C. d solut. l. 4. §. 3. ff. d. re judic. l. 21. §. fin. ff. d. const. pecun.* Idoneam satisfactionem *Vult. 1. J. R. cap. 52.* Justo loco *l. 2. §. 7 l. 9. ff. quod cert. loc,* invito namque stipulatore alio loco quam promissum est, solvi non potest: & tempore factam *l. 122. in princip. ubi Dd. ff. d. V. O.* quamvis aliàs mihi licitum sit, debitum illud, quod in certum diem debeo, etiam ante diem invito creditore solvere *l. 38. §. 16. l. 50. & l. 41. §. 1. ff. d. V. O. l. 70. ff. d. solut.*

XXXIV.

PEr idoneam autem satisfactionem Interpp. quid intelligant certi & expediti juris est: Ut nimirum ejusdem bonitatis & qualitatis moneta, qualis credita est, restituatur: Verum circa hoc dubium quoddam oritur, an nimirum thaleris, alijsve monetis mihi creditis sub certa figurâ, in eâdem figura reddere teneor? & verius esse putamus, si quamlibet aliam figuram ejusdem bonitatis & qualitatis reddam, me liberari, quoniam æstimatio nummorum credita est, non corpora *l. 49. §. 1. ff. d solut. l. 24. ff. depos. l. 34. §. 3. ff. d. leg. 3. adde l. extrinsecus 65. ff. d. V. O. Donell, in l. 3. num. 10. d. R. C.* aliud

tamen est, si speciale quoddam pactum accessit, de reddendis thaleris sub eâdem figura *l. Paulus 99. ff. d. sol. t.*

XXXV.

SEd nonnunquam evenit, ut nummi crediti certarum specierum tempore solutionis ex hominum commercio prorsus excesserint, aut difficillimè haberi possint, quid ergo juris? R. quod primo casu, ubi prorsus ex hominum commercio excesserint, solutio in alia moneta usuali fieri possit. Qvando etenim debitor ejusdem generis nummos, quos mutuo accepit, invenire non potest, tunc ipsi alterius generis nummos usu receptos reddere licitum est. *per text. in cap. cum Canonicus extra d. consil. & in l. pretium 10 §. fin. in fin. ff. d. jur. dot. Nov. 4, cap. 3. ubi Cujac. & in l. unic. C. d. arg. pret. lib. 10. Cujac. ad l. quoties 59. in fin. ff. d. V. O. Geil 2. obs. 73. num 6 & 7* Et quamvis quidem hoc nullo legis textu vel sensu cautum reperiatur; necessitatis tamen ratio cum prædicta introduxerit, nos admitti ea posse non dubitamus *per d. Nov. 4. cap. 3.* secundo verò casu ubi quidem non prorsus ex hominum commercio excesserint, sed inventu sint rarissimi: Videndum est, parvone & tolerabili sumptu acquiri & haberi possint ejusdem generis nummi, an verò non nisi magno & immenso sumptu colligi queant; priori casu, ut debitor sibi comparet, & creditori præstet, æquitas flagitat, *Cravett. cons. 836. num. 6. circ. fin.* posteriori verò casu habetur, ac si non amplius nummi exstarent, proinde debitor ad eos colligendos & creditori dandos cogi non potest, sed ad solvendam æstimationem secundum antiquorum nummorum valorem, admittitur: *c. olim 20. extra d. censib. l. plerumq; 10. §. fin. ff. d. jur. dot.*

Qvæ-

XXXVI.

QVærunt autem hic interpp. num in illa æstimatione quæ præstari debet, solum valor seu bonitas extrinseca, an etiam bonitas intrinseca quæ respondeat generi suo, antiquæ monetæ spectari debeat? V. G. vetus quædam & rara argentea moneta data fuit mutua, sed tempore solutionis illud monetæ genus prorsus ab usu hominum recessit, aut non nisi immenso sumptu comparari potest? quæritur ergo, an mutuum reddi debeat non solum in eadem æstimatione, verum in alia etiam similiter argentea pecunia? vel anne sufficiat solutionem fieri in pecunia minori & vilioris materiæ, quæ ære & cupro sit contaminata? & communis *Dd.* authoritas suadet, ejusdem bonitatis intrinsecæ pecuniam si haberi possit esse reddendam, *l. 3. ibi* ejusdem generis & bonitatis solvatur *ff. d. R. C. Gail. 2. obs. 73. num. 6. & 7.* Rationem autem Dd. hanc potissimum addunt, quia moneta nova quæ datur, succedit in locum antiquæ, ideo etiam sortiri debet ejus naturam, in cujus locum substituitur.

XXXVII.

VErum quid est dicendum, si aliquis mihi ante decem annos dederit pecuniam mutuam, cujus æstimatio hodie vel minor vel major sit facta, liberorne, si solvam pecuniam ejusdem bonitatis, quæ fuit tempore contractus? & verius & æquius est, me liberari, *l. 3. & 2. ff. d R. C. arg. l. 49. §. 1. ff. d. solut & l. 34. § 3 ff d. leg. 1.* id enim solum secundum mutui naturam reddi debet, quod datum est. *arg. l. Paulus ff. d. solut. Hotoman. ill. quæst 15. Coras. 3 Miscell. c. 13. Vasq. ill. q. lib. 1. cap. 2. num. 7.* nihilque refert, an bonitas nummorum intrinseca, idest, materia vel forma monetæ Schrodt und Korn, uti vocant

cātū, vel extrinseca bonitas, id est, valor fuerit mutatus *l.65 §.1. ff. d. V. O. l. 34 ff. d. aur. & arg. legat. ordinat. Camer. Imper. etiam vide apud Gylman. in symphoremate fol. 213. Sixtin. d. Regal lib. 2. cap. 7. num. 148.* De extrinseca autem nummorum mutatione Interpp. non conveniunt, nonnulli etenim putant, *ut Johan. Fab. in Auth hoc nisi C. d. solut. Molin. in tract. d. usur. q. 100. num. 749. Donell. in l. 3. d. R. C. num. 9. & 10.* hoc casu non tempus contractus; sed potius præsentem monetæ cursum esse inspiciendum, & monetam præsentem materia vel pondere deteriorem, reddere posse debitorem. Rationem huius sententiæ potissimum hanc afferunt; quod in monetis non tàm substantia, veluti materia & pondus, quàm valor & cursus attendatur *l. 1. in fin. princip. ff. d. contrah empt. l. si is cui 94. §. 1. ibi in pecunia non corpora cogitet, sed quantitatem ff. de solut.* Tum etiam, quod cum certum auri & argenti pondus est legatum, si species designata non adsit, tum non materia, sed pretium præsentis temporis præstatur, *l. cum certum 9. ff. d. aur. & arg. leg.* Verum his non attentis rationibus priorem nostram sententiam, tanquam jure communi, & majori Dd. calculo receptam, retinemus, dicimusque non tempus solutionis, sed contractus esse inspiciendum *d. l. l. 56. §. 1. ff d. V. O. l. 35. ff. d. aur. & arg. legat.* aliàs namque si præsens monetæ cursus, non tempus contractus attenderetur nec tantundem, nec idem, sed plures vel pauciores nummi, quàm crediti essent, redderentur, quod esset contra jus & æquitatem *l. 2. & 3. ff. d. R. C.* poterit ergo debitor incrementum illud, quod monetæ accessit deducere, illoque debitum suum principale exsolvere. *Abb. in c. quanto extra d. jurejur. Dec. in l. cum quid 3. d. R. C.*

Et

ET hæc ita procedunt, si temporis ratio & Principis decretum monetæ mutationem introduxit, si verò mora debitoris vel creditoris intercessit, tūc incommodum ei nocet, qui moram injecit seu per quem stetit, quo minus pecunia fuerit soluta, quare si debitor in causa est, moramq; commisit, & valor nummorum interea temporis accrevit, tum præsentem nummorum æstimationem præstare debitor tenetur, nec inspicitur tempus contractus, sed solutionis, & potissimum moræ *l. ratio 1. §. fin. l si sterilis §. 3. ff. d. act. empt.* Verum enimvero cum non tantum debitores; sed etiam creditores in recipienda pecunia credita, nonnunquam moram committant, ut *in l maritus 49. ff. sol. matrim.* quare etiam cautum reperitur, ut si post illorum moram valor nummorum adauctus sit, incrementum deducere possit debitor, aut tantum illi restituere, quantum præsens monetæ cursus postulat, non minus enim creditori quam debitori mora sua nocere debet *l. hominem 37. ibi aut* per creditorem &c. *ff. mand. l. illud ff. d. peric. & comm. rei vendit. Bart. & Dd. comm. in l. 3. & 5. ff. d. R. C. Geil. 2. obs 37. num. 9.* Quod tamen non indistinctè Interpp. de omni mutatione intelligi volunt, sed tantum de extrinseca, non verò intrinseca mutatione, cum enim mora nec augeat nec imminuat principalem summam *l. 21. § 3. ff. d. act. empt. sed tantum perpetuet, l. si serv. 19. §. 3. ff. d. V. O.* consequens putant *Dd* à creditore mora commissa, nec debitorem aureos veteres majoris ponderis & bonitatis permutare, nec creditorem à debitore mora facta, meliores seu pretiosiores nummos quàm credidit, exigere posse *arg. l. heres 8. ff. d. tritic. vino leg.* In extrinseca autem mutatione si valor sit adauctus impositicius, tum debitore in mora existente, commodum augmenti valoris spectat

ad creditorem, contra si creditor in mora inveniatur, damnum etiam, quod debitor ex mora sentit, resarcire creditor tenetur.

XXXIX.

NOn autem tantum evenit, ut debitor in mora sit, sed aliquando etiam contingit, ut debitor iniquus creditum vel debitum solvere aut non possit aut nolit, quare remedium creditori de jure concessum est, quo pecuniam debitori creditam exigere possit, quod dicitur condictio certi: & quamvis quidem generali nomine condictiones ex quacunque causa & obligatione descendant, proprie tamen & specialiter illam condictionem dicimus, quæ vel ex mutuo, vel ex stipulatione certæ summæ debetur.

XL.

COronidis loco inquirere libet, an etiam hæc actio detur ex contractu innominato, & quamvis quidem nonnulli Dd. statuant, quod æque hæc actio detur tam ex contractu innominato & incerto, quàm ex certo & nominato, *Wesenb. in parat. h. num. 14. Dd. per l. 9. ff. d. R. C. Cujac. ad l. 74. ff. d. V. O.* Verius tamen est condictionem ex contractibus innominatis non dari *l. 1, 2. & 3. ff. d. praescript. verb.*

S. D. G.

Præstantissimo ac Doctissimo Dn.
NICOLAO BESELIN, amico ac fratri exoptatissimo, de mutuo disputanti;

GEmma Novensilium, Themidosque polita medulla
Beselin, nitidæ non infima gloria Daphnes.
Bella

Bella Dicæa videt, his procul Imbellia, bellè
[illegible] Themis te, e[illegible]tat pectore bello.
Bellum [illegible], op[illegible] [illegible]irant nunc tempora bella.
Ma[illegible] [illegible] Sophiæ septemplice parma.
N[illegible] A[illegible]nias sic debellare phalanges
Perg[illegible], pergenti prælustris adorea honoris
E[illegible]e parata cluit, fulgent quis pectora tandem.

Gratulatur
Johannes Eberhardus Stedingk.
Westph. Rabensb.

VIRO
Doctissimo ac Politissimo
DN. NICOLAO BESELINIO
adgnato & amico suo ut charissimo ita
certissimo de MUTUO disputanti
adponebat,

Dic mihi, quis merito sublimia pulpita scandit?
Quem penes est Virtus, Ars, Labor, Ingenium,
Jure quis eximios affectat juris honores?
Quem penes est Virtus, Ars, Labor, Ingenium:
Tu quam non horum expers sis NICOLAE bonorum
Indicium nobis publica arena facit.
Perge ut cœpisti, magnum tibi conciliabis
Sic nomen, patriæ & commoda multa feres.
Perge, velut pergis, posthac ut talia prodas,
Utq; diu valeas, faxit id omne DEUS.
Sic loca te tandem facies conscendere ad alta,
Et verè sic post fata superstes eris.

Johannes Beselinius Rostochiensis-Megapol.

VIRO
LITERATISSIMO & PRÆSTANTISSIMO,
DN. NICOLAO BESELIN,
Rostochiensi, de contractu mutui responsuro, amico meo oculissimo.

O Tu virtutis, tu laudis & artis ocelle,
O tu nostræ animæ deliciosa anima,
Mutua te virtus, me virtus mutua cepit
Justitiæ, hinc noster mutuus exstat amor,
Mutuus exstat Amor noster, magè mutuus exstat,
Qvod tu tàm doctè mutua jura colis,
Mutuus es certè, nec tu mutabilis unquam,
Laude tuâ & nunquam mutus hic orbis erit,
Sunt res fungibiles virtutis mutua jura,
Tàm scito nam tu fungeris officio;
Ne te mutato verùm immutabilis exsta!
Sic verè verè mutuus esse potes!

Apponeb.

Johannes ab Hœckelshoven
Junior Bresla-Silesius.

